

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE
DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES

COMMERCE GROUP CORP.
Y
SAN SEBASTIAN GOLD MINES, INC.
(DEMANDANTES)

c.

REPÚBLICA DE EL SALVADOR
(DEMANDADA)

LAUDO

TRIBUNAL ARBITRAL

Profesor Albert Jan van den Berg, Presidente
Dr. Horacio A. Grigera Naón, Árbitro
Sr. J. Christopher Thomas, Q.C., Árbitro

Secretario del Tribunal
Sr. Marco T. Montañés Rumayor

Fecha de envío a las Partes: 14 de marzo de 2011

**En representación de Commerce
Group Corp. y San Sebastián Gold
Mines, Inc.**

Sr. John E. Machulak
Sr. Eugene Bykhovsky
MACHULAK, ROBERTSON & SODOS,
S.C.
1733 North Farwell Avenue
Milwaukee, Wisconsin 53202
EE. UU.

**En Representación de la República
de El Salvador**

Sr. Luis Parada
Sr. Derek Smith
Sr. Tomás Solís
Sra. Erin Argueta
DEWEY & LEBOEUF LLP
1101 New York Avenue, N.W.
Suite 1100
Washington, D.C. 20005-4213
EE. UU.

y

Prof. Andrew Newcombe
UNIVERSITY OF VICTORIA
PO Box 2400, STN CSC
Victoria, BC, V8W 3H7
Canadá

ÍNDICE

I.	LAS PARTES	3
II.	EL TRIBUNAL ARBITRAL.....	4
III.	ANTECEDENTES PROCESALES	5
IV.	ANTECEDENTES DE HECHO.....	18
V.	RESUMEN DE LAS POSICIONES DE LAS PARTES Y SUS PRETENSIONES.....	22
	A. Posición de la Demandada	22
	B. Posición de las Demandantes	23
VI.	INTRODUCCIÓN AL ANÁLISIS DEL TRIBUNAL.....	24
VII.	COMPETENCIA	24
	A. ¿Qué requiere la Disposición de Renuncia?.....	26
	(a) <i>Las Posiciones de las Partes</i>	26
	(b) <i>El Análisis del Tribunal</i>	29
	B. ¿Las Demandantes actuaron en violación de los requisitos de la Disposición de Renuncia?.....	31
	(a) <i>La Postura de las Partes</i>	31
	(b) <i>El Análisis del Tribunal</i>	34
	C. Consecuencias de la Falta de Cumplimiento del Requerimiento de Renuncia	41
	D. ¿Puede el Tribunal arbitrar reclamaciones que surjan de la Ley de Inversión Extranjera de El Salvador, independientemente de la Disposición de Renuncia?	43
	(a) <i>La postura de las Partes</i>	43
	(b) <i>El Análisis de Tribunal</i>	44
VIII.	COSTOS.....	47
	A. La postura de las Partes.....	47
	B. El análisis del Tribunal	48
IX.	DECISIONES	50

I. LAS PARTES

1. Demandantes:

1. Commerce Group Corp
6001 North 91st Street
Milwaukee, Wisconsin 53225
EE. UU.

en adelante, “Demandante No. 1” o “CGC”.

y

2. San Sebastian Gold Mines
6001 North 91st Street
Milwaukee, Wisconsin 53225
EE. UU.

en adelante, “Demandante No. 2” o “SSGM”.

2. La Demandante No. 1 y la Demandante No. 2, en su conjunto, se denominan, en adelante las “Demandantes”.

3. CGC es una empresa constituida de conformidad con las leyes del Estado de Wisconsin, EE.UU. SSGM es una empresa constituida de conformidad con las leyes del Estado de Nevada, EE.UU.

4. Las Demandantes están representadas en el presente Arbitraje por sus consejeros jurídicos debidamente autorizados mencionados en la página 1 del presente.

5. Demandada:

La República de El Salvador
Dirección de Administración de Tratados Comerciales
Ministerio de Economía
Alameda Juan Pablo II y Calle Guadalupe

Edificio C1 – C2
Plan Maestro Centro de Gobierno
San Salvador – El Salvador

denominada, en adelante, la “Demandada” o “El Salvador”.

6. La Demandada está representada en este arbitraje por sus consejeros jurídicos debidamente autorizados mencionados en la página 1 del presente.
7. Las Demandantes y la Demandada se denominan en adelante, en su conjunto, las “Partes”.

II. EL TRIBUNAL ARBITRAL

8. El Tribunal Arbitral ha sido constituido de la siguiente manera:
 - (i) Dr. Horacio A. Grigera Naón
(designado en conjunto por las Demandantes)
2708 35th Place NW
Washington, D.C. 20007-1
EE. UU.
 - (ii) Sr. Christopher Thomas, Q.C.
(designado por la Demandada)
1000 Waterfront Centre
200 Burrard Street, P.O. Box 48
Vancouver, BC V7X1T2
Canadá
 - (iii) Profesor Albert Jan van den Berg en calidad de Presidente
(designado por la Secretaria General del Centro Internacional de
Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, en adelante, “CIADI”)
Hanotiau & van den Berg
IT Tower (9th floor)
480 Avenue Louise B.9
1050 Bruselas
Bélgica

III. ANTECEDENTES PROCESALES

9. Desde 1968, las Demandantes se dedican a la producción minera de metales preciosos en El Salvador. Entre 1987 y principios de 2006, las Demandantes expandieron sus actividades mineras y afines, reguladas por las licencias de exploración y por los permisos ambientales otorgados por el Gobierno de El Salvador. Sin embargo, durante septiembre/octubre de 2006, el Gobierno revocó los permisos ambientales de las Demandantes y no renovó sus licencias de exploración.
10. Las Demandantes alegan que estas medidas importan la violación de las obligaciones de la Demandada de conformidad con el Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana - Centroamérica y los Estados Unidos - (en adelante, “CAFTA”¹), ratificado por El Salvador el 17 de diciembre de 2004 (en vigor desde el 1 de marzo de 2006) y por los Estados Unidos el 27 de julio de 2005 (en vigor desde el 1 de marzo de 2006).
11. El CAFTA contiene la siguiente disposición arbitral:

Artículo 10.16:

Sometimiento de una Reclamación a Arbitraje

1. En caso de que una parte contendiente considere que no puede resolverse una controversia relativa a una inversión mediante consultas y negociación:

¹ Este Acuerdo se denomina DR-CAFTA-US, CAFTA-DR, US-DR-CAFTA, etc., en distintos textos. A los fines de facilitar la referencia, se denominará CAFTA a lo largo del presente Laudo.

(a) el demandante, por cuenta propia, podrá someter a arbitraje una reclamación, de conformidad con esta Sección, en la que se alegue

(i) que el demandado ha violado

(A) una obligación de conformidad con la Sección A,

(B) una autorización de inversión, o

(C) un acuerdo de inversión; y

(ii) que el demandante ha sufrido pérdidas o daños en virtud de dicha violación o como resultado de ésta; y

(b) el demandante, en representación de una empresa del demandado que sea una persona jurídica propiedad del demandante o que esté bajo su control directo o indirecto, podrá, de conformidad con esta Sección, someter a arbitraje una reclamación en la que alegue

(i) que el demandado ha violado

(A) una obligación de conformidad con la Sección A,

(B) una autorización de inversión, o

(C) un acuerdo de inversión; y

(ii) que la empresa ha sufrido pérdidas o daños en virtud de dicha violación o como resultado de ésta.

2. Por lo menos 90 días antes de que se someta una reclamación a arbitraje en virtud de esta Sección, el demandante entregará al demandado una notificación escrita de su intención de someter la reclamación a arbitraje (“notificación de intención”). [...]

3. Siempre que hayan transcurrido seis meses desde que tuvieron lugar los hechos que motivan la reclamación, el demandante podrá someter la reclamación a la que se refiere el párrafo 1:

(a) de conformidad con el Convenio del CIADI y las Reglas de Procedimiento para Procedimientos Arbitrales del CIADI, siempre que tanto el demandado como la Parte del demandante sean partes del Convenio del CIADI;

(b) de conformidad con las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, siempre que el demandado o la Parte del demandante sean parte del Convenio del CIADI; o

(c) de conformidad con las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI.

4. Una reclamación se considerará sometida a arbitraje conforme a esta Sección cuando la notificación o la solicitud de arbitraje (“notificación de arbitraje”) del demandante:

(a) a que se refiere el párrafo 1 del Artículo 36 del Convenio del CIADI sea recibida por el Secretario General;

(b) a que se refiere el Artículo 2 del Anexo C de las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI sea recibida por el Secretario General; o

(c) a que se refiere el Artículo 3 de las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI, conjuntamente con el escrito de demanda a que se refiere el Artículo 18 de las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI, sea recibida por el demandado.

Una reclamación planteada por primera vez después de que tal notificación de arbitraje haya sido sometida, se considerará sometida a arbitraje bajo esta Sección en la fecha de su recepción bajo las reglas arbitrales aplicables.

5. Las reglas de arbitraje aplicables de conformidad con el párrafo 3, y que estén vigentes en la fecha del reclamo o reclamos que hayan sido sometidos a arbitraje conforme a esta Sección, regirán el arbitraje salvo en la medida en que sean modificadas por este Tratado.

6. El demandante entregará junto con la notificación de arbitraje:

(a) el nombre del árbitro designado por el demandante; o

(b) el consentimiento escrito del demandante para que el Secretario General nombre tal árbitro.

12. El 17 de marzo de 2009, las Demandantes notificaron a El Salvador por escrito de su intención de presentar una reclamación de arbitraje conforme el Artículo 10.16.2 del CAFTA (la “Notificación de Intención”).

13. Conforme los Artículos 10.16.3 y 10.16.4 del CAFTA, las Demandantes tuvieron derecho, seis meses después de su Notificación de Intención, a presentar una Notificación de Arbitraje, ya sea en virtud del Convenio CIADI o de las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI.

14. El 2 de julio de 2009, las Demandantes presentaron su Notificación de Arbitraje ante el CIADI, junto con los Anexos A a D (la “Solicitud”).
15. En la Solicitud, se manifiesta que esta se realiza conforme el Artículo 36 del Convenio CIADI, los Artículos 10.16(1)(a), 10.16(1)(b) y 10.16(3)(a) del CAFTA (citado en el ¶ 11 del presente), y el Artículo 15(a) de la Ley de Inversiones de El Salvador (“Ley de Inversiones”). El Artículo 15(a) de la Ley de Inversiones dispone:

En caso que surgieren controversias o diferencias entre los inversionistas nacionales o extranjeros y el Estado, referentes a inversiones de aquellos, efectuadas en El Salvador, las partes podrán acudir a los Tribunales de Justicia, competentes, de acuerdo a los procedimientos legales.

En el caso de controversias surgidas entre inversionistas extranjeros y el Estado, referentes a inversiones de aquellos efectuadas en El Salvador, los inversionistas podrán remitir la controversia:

a) Al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), con el objeto de resolver la controversia mediante conciliación y arbitraje, de conformidad con el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (Convenio del CIADI);

16. En su Solicitud, las Demandantes incluyeron la siguiente renuncia de derechos, de conformidad con el Artículo 10.18.2(b)(ii) del CAFTA (la “Disposición de Renuncia”)²:

² Solicitud, ¶ 36.

El Artículo 10.18.2 del CAFTA dispone:

(footnote cont’d)

[T]he claimants hereby waive their rights to initiate or continue any domestic proceeding with respect to any measure alleged to constitute a breach for purposes of the present Notice of Arbitration. Notwithstanding the foregoing, pursuant to Article 10.18.3 of CAFTA, the claimants reserve the right to initiate or continue any proceedings for injunctive relief not involving the payment of damages before any administrative or judicial tribunal of the Republic of El Salvador, for the purposes of preserving their rights and interests during the pendency of this arbitration. Copies of the waivers are attached as Exhibit “A” and Exhibit “B”

Traducción del Tribunal:

[M]ediante la presente disposición, las Demandantes renuncian a sus derechos a iniciar o continuar todo procedimiento local con relación a toda medida que supuestamente constituya una violación a los fines de la presente Notificación de Arbitraje. Sin perjuicio de lo que antecede, conforme el Artículo 10.18.3 del CAFTA, las Demandantes se reservan el derecho a iniciar o continuar procedimientos por medidas cautelares que no involucren el pago de indemnizaciones por daños y perjuicios ante tribunales administrativos o judiciales de la República

Ninguna reclamación puede someterse a arbitraje conforme a esta Sección a menos que:

- (a) el demandante consienta por escrito a someterse al arbitraje, de conformidad con los procedimientos previstos en este Tratado; y
- (b) la notificación de arbitraje se acompañe,
 - (i) de la renuncia por escrito del demandante a las reclamaciones sometidas a arbitraje en virtud del Artículo 10.16.1(a), y
 - (ii) de las renunciaciones por escrito del demandante y de la empresa a las reclamaciones sometidas a arbitraje en virtud del Artículo 10.16.1(b)

de cualquier derecho a iniciar o continuar ante cualquier tribunal judicial o administrativo conforme a la ley de cualquiera de las Partes, u otros procedimientos de solución de controversias, cualquier actuación respecto de cualquier medida que se alegue ha constituido una violación a las que se refiere el Artículo 10.16.

de El Salvador, a los fines de preservar sus derechos durante el transcurso del arbitraje. Se adjuntan copias de la renuncia como Apéndice “A” y Apéndice “B”.]

17. El 29 de julio de 2009, la Secretaria General del CIADI (la “Secretaria General”) solicitó a las Demandantes que enviaran información adicional a los fines de determinar si su Solicitud estaba “manifiestamente fuera de la jurisdicción del Centro” conforme el Artículo 36(3) del Convenio CIADI (la “Aclaración”).
18. El 14 de agosto de 2009, la Demandada presentó una carta en la que declaró que la presente diferencia se encuentra “manifiestamente fuera de la jurisdicción del Centro”, alegando, entre otros temas, que las Demandantes no habían detenido el proceso judicial pendiente en El Salvador en el que pretendían revertir completamente las medidas tomadas en su contra, y, en consecuencia, violando la Disposición de Renuncia de naturaleza obligatoria del CAFTA.
19. El 19 de agosto de 2009, las Demandantes presentaron su escrito de Aclaración, en el que proporcionaron los Anexos complementarios E, F, y G a su Solicitud.
20. El 21 de agosto de 2009, la Secretaria General registró la Solicitud de las Demandantes con sus Anexos A a G.
21. El 24 de agosto de 2009, la Demandada presentó una carta en la que preserva sus objeciones realizadas en carta del 14 de agosto de 2009.
22. El 29 de octubre de 2009, el CIADI confirmó la designación del Dr. Horacio A. Grigera Naón en el cargo de árbitro designado por las Demandantes.
23. Posteriormente, este asunto permaneció sin intervención de las Partes por varios meses.

24. El 9 de abril de 2010, la Secretaria General informó a las Partes que la falta de acción por un período de seis meses consecutivos llevaría a la terminación del procedimiento, en virtud de la Regla 45 de las Reglas de Arbitraje del CIADI.
25. El 13 de abril de 2010, las Demandantes presentaron una carta ante el CIADI, en la que solicitaron que el Presidente del Consejo Administrativo designara inmediatamente a un árbitro en nombre de la Demandada, dado que la Demandada no había designado un árbitro.
26. Antes de que dicha acción del CIADI se tornara necesaria, el 28 de abril de 2010, la Demandada designó al Sr. J. Christopher Thomas, Q.C., como coárbitro.
27. El 11 de mayo de 2010, la Secretaria General informó a las Partes sobre la necesidad de designar al presidente del Tribunal.
28. Dado que las Partes no han podido designar al presidente del Tribunal, mediante carta de fecha 29 de junio de 2010, la Secretaria General del CIADI informó que había designado al Prof. van den Berg conforme al Artículo 10.19.3 del CAFTA.
29. En ese mismo día (el 29 de junio de 2010), el Prof. van den Berg aceptó su designación como Presidente del Tribunal, conforme la Regla 5 de las Reglas de Arbitraje del CIADI.
30. El 1 de Julio de 2010, la Secretaria General informó a las Partes que se consideró constituido el Tribunal y que se dio por iniciado el procedimiento. Asimismo, tanto las Partes como el Tribunal fueron informadas de que el Sr. Marco T. Montañés Rumayor, Consejero del CIADI, sería Secretario del Tribunal.
31. El 27 de julio de 2010, se llevó a cabo la Primera Sesión vía telefónica, momento en el que se estableció el calendario procesal. Durante la Primera Sesión, se acordó

que el arbitraje tendría dos etapas: una jurisdiccional y una sobre el fondo de la cuestión.

32. El 13 de agosto de 2010, las Partes, conjuntamente, presentaron una carta en la que manifestaron su conformidad con los tiempos procesales.
33. De conformidad con este calendario, el 16 de agosto de 2010, la Demandada presentó sus Objeciones Preliminares sobre la base de los procedimientos expeditos del CAFTA (las “OP”). En esa misma fecha, el Tribunal suspendió el fondo del asunto.
34. Las disposiciones relevantes sobre los procedimientos expeditos del CAFTA se encuentran en el Artículo 10.20 cuyo título es “Realización del Arbitraje” y que dice lo siguiente:

4. Sin perjuicio de la facultad del tribunal para conocer otras objeciones como cuestiones preliminares, un tribunal conocerá y decidirá como una cuestión preliminar cualquier objeción del demandado de que, como cuestión de derecho, la reclamación sometida no es una reclamación respecto de la cual se pueda dictar un laudo favorable para el demandante de acuerdo con el Artículo 10.26.

(a) Dicha objeción se presentará al tribunal tan pronto como sea posible después de la constitución del tribunal, y en ningún caso más tarde de la fecha que el tribunal fije para que el demandado presente su contestación de la demanda (o en el caso de una modificación de la notificación de arbitraje, la fecha que el tribunal fije para que el demandado presente su respuesta a la modificación).

(b) En el momento en que se reciba una objeción conforme a este párrafo, el tribunal suspenderá cualquier actuación sobre el fondo del litigio, establecerá un cronograma para la consideración de la objeción que será compatible con cualquier cronograma que se haya establecido para la consideración de cualquier otra cuestión preliminar, y emitirá una decisión o laudo sobre la objeción, exponiendo los fundamentos de éstos.

(c) Al decidir acerca de una objeción de conformidad con este párrafo, el tribunal asumirá como ciertos los alegatos de hecho presentados por el demandante con el objeto de respaldar cualquier reclamación que aparezca en la notificación de arbitraje (o cualquier modificación de ésta) y, en controversias presentadas de conformidad con las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI, el escrito de demanda a que se refiere el Artículo 18 de las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI. El tribunal podrá considerar también cualquier otro hecho pertinente que no sea controvertido.

(d) El demandado no renuncia a formular ninguna objeción con respecto a la competencia o a cualquier argumento de fondo, simplemente porque haya formulado o no una objeción conforme a este párrafo, o haga uso del procedimiento expedito establecido en el párrafo 5.

5. En el caso de que el demandado así lo solicite, dentro de los 45 días siguientes a la constitución del tribunal, el tribunal decidirá, de una manera expedita, acerca de una objeción de conformidad con el párrafo 4 y cualquier otra objeción en el sentido de que la controversia no se encuentra dentro de la competencia del tribunal. El tribunal suspenderá cualquier actuación sobre el fondo del litigio y emitirá, a más tardar 150 días después de la fecha de la solicitud, una decisión o laudo sobre dicha objeción, exponiendo el fundamento de éstos. Sin embargo, si una parte contendiente solicita una audiencia, el tribunal podrá tomar 30 días adicionales para emitir la decisión o laudo. Independientemente de si se ha solicitado una audiencia, el tribunal podrá, demostrando un motivo extraordinario, retardar la emisión de su decisión o laudo por un breve período adicional, el cual no podrá exceder de 30 días.

6. Cuando el tribunal decida acerca de la objeción de un demandado de conformidad con los párrafos 4 ó 5, podrá, si se justifica, conceder a la parte contendiente vencedora costas y honorarios de abogado razonables en que se haya incurrido al presentar la objeción u oponerse a ésta. Al determinar si dicho laudo se justifica, el tribunal considerará si la reclamación del demandante o la objeción del demandado eran frívolas, y concederá a las partes contendientes oportunidad razonable para presentar sus comentarios.

35. El 15 de septiembre de 2010, las Demandantes presentaron su Contestación a las Objeciones Preliminares de El Salvador (la “Contestación a las OP”).

36. El 30 de septiembre de 2010, la Demandada presentó su Réplica a la Contestación a las OP de las Demandantes (la “Réplica a las OP”).
37. El 7 de octubre de 2010, la Demandada presentó una carta en la que solicitó al Tribunal que mantenga una audiencia para tratar sus OP conforme al Artículo 10.20.5 del CAFTA.
38. El 15 de octubre de 2010, las Demandantes presentaron su escrito de Dúplica a la Réplica sobre las OP (la “Dúplica a las OP”).
39. El 20 de octubre de 2010, el Tribunal emitió la Resolución Procesal Núm. 1, en la que aborda el procedimiento y los plazos para las presentaciones *amicus curiae* conforme el Artículo 10.20.3 del CAFTA (“[e]l tribunal estará facultado para aceptar y considerar comunicaciones *amicus curiae* que provengan de una persona o entidad que no sea una parte contendiente”) y la Regla 37(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI (“el Tribunal puede permitir a una persona o entidad que no sea parte en la diferencia [...] que efectúe una presentación escrita ante el Tribunal”).
40. En respuesta a la Resolución Procesal Núm. 1, (i) Costa Rica realizó una presentación el 1 de marzo de 2010; (ii) Nicaragua realizó una presentación el 1 de noviembre de 2010; y (iii) Estados Unidos presentó una carta de fecha 1 de noviembre de 2010, en la que informó al Tribunal que no realizaría ninguna presentación.
41. El 9 de noviembre de 2010, el Tribunal informó a las Partes los temas a tratar en la audiencia sobre las OP de la Demandada (la “Audiencia”) e invitó a las Partes a que respondan a la siguiente pregunta, formulada en dos partes (la “Pregunta Preliminar”):

(i) ¿Puede una parte solicitar la terminación del procedimiento ante la Corte Suprema de Justicia de El Salvador en la etapa de deliberación?

(ii) Si así fuera, ¿cuáles son los pasos a seguir y cuáles son las disposiciones legales relevantes?

42. El 10 de noviembre de 2010, la Demandada solicitó que el Tribunal admitiera al expediente el registro de la *joint venture*³ de las Demandantes en el Registro de Comercio de El Salvador (el “Registro Oficial de la JV”).
43. El 11 de noviembre de 2010, el Tribunal admitió el Registro Oficial de la JV al expediente.
44. El 12 de noviembre de 2010, la Demandada presentó su respuesta a la Pregunta Preliminar ante el Secretario del Tribunal (la “Respuesta Preliminar”).
45. El mismo día, las Demandantes presentaron una carta ante el Tribunal, en la que declararon que “aunque hemos abordado estas cuestiones, en este momento no podemos brindarle respuesta al Tribunal” (“although we have been addressing these questions, we are unable at this time to furnish the tribunal with our answer.”)
46. El 14 de noviembre de 2010, la Demandada presentó dos documentos adicionales que el Tribunal admitió en el proceso como anexos complementarios a su carta del 12 de noviembre de 2010.

³ Ver ¶ 56 del presente.

47. La Audiencia para tratar las OP de la Demandada se celebró en Washington, D.C. el 15 de noviembre de 2010⁴. Los siguientes representantes asistieron a la audiencia:

- a) En representación de las Demandantes: Sres. John Machulak, James Machulak, Eugene Bykhovsky, y Prof. Andrew Newcombe.
- b) En representación de la Demandada: Sres. Derek Smith, Luis Parada, Tomás Solís, Eric Stanculescu, Brian Vohrer, Ryan Tyndall, Christopher Dolan y Sras. Erin Argueta y Mary Lewis; Dr. Benjamin Pleités, Procuración de El Salvador; Sr. Enilson Solano, Embajada de El Salvador en Washington, D.C.; y Sras. Stephanie McDonnell y Mimi Le de Doar Consulting.
- c) En representación de los Estados no-contendientes, conforme a la Regla 32(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI: Sra. Mónica Fernández-Fonseca, Ministerio de Comercio Exterior (COMEX), la República de Costa Rica; Sra. Yahaira Sosa Machado, Ministerio de Industria y Comercio, la República Dominicana; Sres. Jeff Kovar, Mark Feldman, Patrick Pearsall y Sras. Lisa Grosh y Karen Kizer, Departamento de Estado de los EE. UU.; Sra. Kimberley Claman y Sr. Daniel Bahar, Representante de Comercio de los Estados Unidos; y el Sr. Gary Sampliner, Departamento del Tesoro de los EE. UU.

48. A solicitud del Tribunal, las Demandantes proporcionaron una respuesta oral a la Pregunta Preliminar, en la que declararon que, si bien no estaban en desacuerdo

⁴ Las grabaciones en video de la audiencia están disponibles en: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=OpenPage&PageType=AnnouncementsFrame&FromPage=Announcements&pageName=Announcement71>.

con la Respuesta Preliminar de la Demandada, aún no podían proporcionar una respuesta definitiva⁵. Cuando el Tribunal le preguntó sobre este punto, la Demandada alegó que su Respuesta Preliminar y la opinión del Procurador de El Salvador proporcionan una demostración “muy clara” de que “[l]a reclamante puede solicitar la extinción de los procedimientos durante la etapa de deliberación... [y] el tiempo entre la solicitud de la extinción y la extinción en sí ha sido [sería] de, más o menos, tres meses”⁶.

49. Posteriormente, las Demandantes declararon que no estaban en desacuerdo con la norma jurídica citada por la Demandada en la Respuesta Preliminar⁷.
50. También en la Audiencia, el Tribunal solicitó a las Partes que respondieran sobre si la interrupción del procedimiento administrativo ante la Corte Suprema de Justicia de El Salvador es de derecho o de acción (la “Pregunta Posterior a la Audiencia”)⁸.
51. El 23 de noviembre de 2010, las Partes presentaron sus respuestas a la Pregunta Posterior a la Audiencia.
52. El 30 de noviembre de 2010, las Partes realizaron sus respectivas presentaciones sobre los costos.
53. Conforme al Artículo 10.20.5 del CAFTA, el tribunal emitirá una decisión o laudo acerca de las OP a más tardar 150 días después de la fecha de la presentación de

⁵ Tr. 12.

⁶ Tr. 14.

⁷ Tr. 12.

⁸ Tr. 240-241.

las OP; además, podrá tomar 30 días adicionales para emitir la decisión si se ha solicitado una audiencia. El tribunal podrá, demostrando un motivo extraordinario, retardar la emisión de su decisión o laudo por un breve período adicional, el cual no podrá exceder de 30 días.

54. En este Laudo, el Tribunal adopta el siguiente método de cita:

- “Solicitud” se refiere a la Notificación de Arbitraje presentada por las Demandantes el 2 de julio de 2009.
- “Notificación de Registro” se refiere a la Notificación del Registro efectuado por el CIADI el 21 de agosto de 2009.
- “OP” se refiere a las Objeciones Preliminares de la Demandada presentadas el 16 de agosto de 2010.
- “Contestación a las OP” se refiere a la Respuesta de las Demandantes a las Objeciones Preliminares presentada el 15 de septiembre de 2010.
- “Réplica a las OP” se refiere a la Réplica de la Demandada a la Respuesta a las OP presentada el 30 de septiembre de 2010.
- “Dúplica de las OP” se refiere a la Dúplica de las Demandantes presentada el 15 de octubre de 2010; y
- “Tr.” se refiere a la transcripción en idioma español de la Audiencia del 15 de noviembre de 2010 (Tr. 1 quiere decir página 1 de la transcripción).

IV. ANTECEDENTES DE HECHO

55. Como cuestión inicial, el Tribunal nota que, de conformidad con el Artículo 10.20.4(c) del CAFTA, al decidir sobre las OP de la Demandada, “el tribunal

asumirá como ciertos los alegatos de hecho presentados por el demandante con el objeto de respaldar cualquier reclamación” en la Solicitud. A la luz de este criterio, el Tribunal no tiene intención de efectuar conclusiones de hecho en esta Sección, sino determinar lo que entiende por antecedentes de hecho a la luz de los alegatos de hecho de la Solicitud que el Tribunal asume como ciertos en esta etapa del proceso.

56. El 22 de septiembre de 1987, CGC y SSGM formaron una *joint venture* en Wisconsin, EE. UU., con el objeto de realizar actividades de exploración, desarrollo, minería y producción de metales preciosos en El Salvador (la “Commerce/Sanseb Joint Venture”)⁹.
57. CGC es titular del 82.5% de las acciones autorizadas y emitidas de SSGM. CGC también es titular del 52% de las acciones ordinarias autorizadas y emitidas de Mineral San Sebastián, S.A. de C.V. (“Minsane”), sociedad salvadoreña constituida el 8 de mayo de 1960¹⁰.
58. El 23 de julio de 1987, el Gobierno de El Salvador otorgó a las Demandantes una concesión para la explotación para la Mina de Oro de San Sebastián. En este momento, las Demandantes y Minsane celebraron un acuerdo para arrendar 305 acres en la Mina San Sebastián (el “Acuerdo Minsane”). Luego, en 1993, las Demandantes adquirieron dos propiedades adicionales, la Mina El Modesto y la Planta de San Cristóbal¹¹.

⁹ Solicitud, ¶ 7.

¹⁰ Solicitud, ¶¶ 6, 8.

¹¹ Solicitud, ¶ 15.

59. El 18 de agosto de 2002, las Demandantes se reunieron con el Ministro de Economía de El Salvador y con funcionarios de la Dirección Reguladora de Hidrocarburos y Minas para cancelar su licencia de concesión de explotación para la Mina de San Sebastián a cambio de otra licencia de explotación que duraría de 20 a 30 años¹².
60. A fin de realizar las actividades de minería y extracción de oro en la Mina de San Sebastián y en la Planta de San Cristóbal, el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (el “MARN”) otorgó a las Demandantes permisos ambientales el 20 de octubre de 2002 y el 15 de octubre 2002, respectivamente, renovados por períodos de 3 años desde el 4 de enero de 2006¹³.
61. Además, El Salvador otorgó a las Demandantes dos licencias de exploración adicionales, a saber: (i) el 3 de marzo de 2003, una licencia que comprendía la Mina de San Sebastián y áreas circundantes (la “Nueva Licencia de Exploración de San Sebastián”); y (ii) el 25 de mayo de 2004, una licencia que comprendía ocho antiguas minas de oro y plata (la “Licencia de Exploración de Nueva Esparta”)¹⁴.
62. El 13 de septiembre de 2006, el MARN revocó los permisos ambientales de la Mina de San Sebastián y de la Planta de San Cristóbal, extinguiendo totalmente el derecho de las Demandantes a realizar minería y procesamiento de oro y plata¹⁵.

¹² Solicitud, ¶¶ 15-18; OP ¶ 106.

¹³ Solicitud, ¶ 16.

¹⁴ Solicitud, ¶¶ 18-19; OP ¶ 106.

¹⁵ Solicitud, ¶ 21.

63. En respuesta a ello, el 6 de diciembre de 2006, el representante de Commerce y San Sebastián presentó dos peticiones ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, una por cada mina afectada, solicitando la revisión de la revocación de los permisos ambientales del MARN y la rehabilitación de dichos permisos¹⁶.
64. El 29 de abril de 2010, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador notificó sus decisiones del 18 de marzo de 2010 (Caso No. 308-2006) y del 29 de abril de 2010 (Caso No. 309-2006) en relación con ambas demandas¹⁷.
65. Mientras tanto, durante 2006 y 2007, Commerce/Sanseb solicitó un permiso ambiental al MARN para la Nueva Licencia de Exploración de New San Sebastián y la licencia de exploración de Nueva Esparta, y luego al Ministerio de Economía de la Demandada para la prórroga de las licencias de exploración¹⁸. Los permisos ambientales no fueron otorgados y el 28 de octubre de 2008, el Ministerio de Economía de El Salvador rechazó la petición de Commerce/Sanseb alegando que Commerce/Sanseb no contaba con un permiso ambiental¹⁹.

¹⁶ Solicitud, ¶ 22.

¹⁷ Tr. 164-166; R-5; R-6.

¹⁸ Solicitud, ¶ 23.

¹⁹ Solicitud, ¶ 23; OP, ¶ 106.

V. **RESUMEN DE LAS POSICIONES DE LAS PARTES Y SUS PRETENSIONES**

A. **Posición de la Demandada**

66. La Demandada alega que el Tribunal no es competente para entender de la diferencia ya que las Demandantes no cumplieron con la Disposición de Renuncia del CAFTA al permitir que continúe el proceso judicial en trámite iniciado en El Salvador. A criterio de la Demandada, la adhesión a la Disposición de Renuncia es una condición previa al consentimiento de la Demandada al arbitraje tanto en virtud del CAFTA como del Convenio CIADI, y la inacción de las Demandantes a fin de remediar su incumplimiento con la Disposición de Renuncia una vez notificadas por la Demandada quiere decir que las Demandantes no preservaron sus reclamaciones oportunamente. Es por estos motivos que la Demandada solicita al Tribunal que²⁰:

- Suspenda el proceso sobre el fondo de la cuestión mientras las Objeciones Preliminares estén pendientes de resolución.
- Desestime el arbitraje en su totalidad.
- Emita una resolución en la que otorgue a la República de El Salvador su parte de los costos arbitrales y sus costas incurridas en relación con las Objeciones, más intereses desde el momento de la decisión hasta que se efectúe el pago, a una tasa que será establecida oportunamente.
- Otorgue a la República todo otro resarcimiento que el Tribunal pueda considerar adecuado.

²⁰ OP, ¶ 126, “reafirma[das]” en la Réplica a las OP ¶ 137. [Traducción del Tribunal]

B. Posición de las Demandantes

67. Las Demandantes consideran que el Tribunal es competente para entender en la diferencia ya que han cumplido íntegramente con la Disposición de Renuncia. Las Demandantes alegan que la renuncia proporcionada en la Solicitud implica “el abandono, la extinción y la abdicación final de los derechos legales de las Demandantes para iniciar o continuar otros procesos” (“a unilateral and final abandonment, extinguishment, and abdication of Claimants’ legal rights to initiate or continue other proceedings”) en relación con las reclamaciones ante el Tribunal²¹. Las Demandantes alegan, además, que el CAFTA no requiere la terminación inmediata de los procesos locales, sino que permite que la Demandada use la renuncia de las Demandantes para buscar la terminación de los procesos locales si así lo desea. Sobre la base de lo antedicho, las Demandantes solicitan que el Tribunal²²:

- (1) Rechace las Objeciones Preliminares de la Demandada.
- (2) Otorgue a las Demandantes sus costas sufragadas al oponerse a las Objeciones Preliminares, incluidos los gastos de representación y erogaciones, y los costos del arbitraje asociados con las Objeciones Preliminares, más intereses compuestos.
- (3) Reanude el proceso sobre el fondo de la cuestión y, luego de consulta con las partes, establezca un cronograma para las etapas orales y escritas sobre el fondo de la cuestión, y
- (4) Otorgue cualquier otro resarcimiento que el Tribunal pueda considerar adecuado.

²¹ Contestación a las OP, ¶ 53.

²² Contestación a las OP, ¶ 101; Dúplica a las OP ¶ 107.

VI. INTRODUCCIÓN AL ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

68. El Tribunal ha revisado cuidadosamente las actuaciones escritas y orales, la prueba y la jurisprudencia presentadas por las Partes, y ha invocado exclusivamente dichos documentos para su análisis que presenta a continuación. En la medida en que no se hace referencia expresa en este Laudo a los argumentos esgrimidos por las Partes, deben considerarse subsumidos en el análisis. Por el contrario, el Tribunal no tratará los argumentos que no han sido alegados por las Partes, ya que este Laudo es una resolución de la diferencia tal como ha sido alegada entre las Partes.

VII. COMPETENCIA

69. La diferencia entre las Partes trata, principalmente, sobre la Disposición de Renuncia del CAFTA, que establece lo siguiente:

Artículo 10.18: Condiciones y Limitaciones al Consentimiento de las Partes

1. Ninguna reclamación podrá someterse a arbitraje conforme a esta Sección, si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en que el demandante tuvo o debió haber tenido conocimiento de la violación alegada conforme a lo establecido en el Artículo 10.16.1 y conocimiento de que el demandante (por las reclamaciones entabladas en virtud del Artículo 10.16.1(a)), o la empresa (por las reclamaciones entabladas en virtud del Artículo 10.16.1(b)) sufrió pérdidas o daños.
2. Ninguna reclamación podrá someterse a arbitraje conforme a esta Sección a menos que:
 - (a) el demandante consienta por escrito a someterse al arbitraje, de conformidad con los procedimientos previstos en este Tratado; y
 - (b) la notificación de arbitraje se acompañe,

- (i) de la renuncia por escrito del demandante a las reclamaciones sometidas a arbitraje en virtud del Artículo 10.16.1(a), y
- (ii) de las renunciaciones por escrito del demandante y de la empresa a las reclamaciones sometidas a arbitraje en virtud del Artículo 10.16.1(b)

de cualquier derecho a iniciar o continuar ante cualquier tribunal judicial o administrativo conforme a la ley de cualquiera de las Partes, u otros procedimientos de solución de controversias, cualquier actuación respecto de cualquier medida que se alegue ha constituido una violación a las que se refiere el Artículo 10.16.

3. No obstante el párrafo 2(b), el demandante (por las reclamaciones entabladas en virtud del Artículo 10.16.1(a)) y el demandante o la empresa (por las reclamaciones entabladas en virtud del Artículo 10.16.1(b)) podrán iniciar o continuar una actuación en que se solicite la aplicación de medidas precautorias de carácter suspensivo, declaratorio o extraordinario, y que no implique el pago de daños monetarios ante un tribunal judicial o administrativo del demandado, siempre que la actuación se interponga con el único fin de preservar los derechos e intereses del demandante o de la empresa durante el período de espera del arbitraje.
4. Ninguna reclamación podrá someterse a arbitraje:
 - (a) alegando una violación de una autorización de inversión en virtud del Artículo 10.16.1(a)(i)(B) o del Artículo 10.16.1(b)(i)(B), o
 - (b) alegando una violación de un acuerdo de inversión en virtud del Artículo 10.16.1(a)(i)(C) o del Artículo 10.16.1(b)(i)(C), si el demandante (para el caso de reclamaciones sometidas en virtud del Artículo 10.16.1(a)) o el demandante o la empresa (para el caso de reclamaciones sometidas en virtud del Artículo 10.16.1(b)) han sometido previamente la misma violación que se alega ante un tribunal administrativo o judicial de la Parte demandada, o a cualquier otro procedimiento de solución de controversias vinculante, para adjudicación o resolución.

A. ¿Qué requiere la Disposición de Renuncia?

(a) Las Posiciones de las Partes

70. La Demandada alega que el Tribunal no es competente ni tiene jurisdicción para decidir sobre las reclamaciones de las Demandantes porque las Demandantes no han cumplido con la Disposición de Renuncia al no solicitar y actuar en consecuencia con la dispensa de su derecho a continuar con el proceso ante los tribunales locales en favor del arbitraje bajo el CAFTA²³.
71. Según la Demandada, la Disposición de Renuncia tiene dos requisitos para las Demandantes, a saber, (i) un requisito “formal”, que impone a las Demandantes presentar por escrito una renuncia, y (ii) un requisito “material”, que impone a las Demandantes evitar, por vía de la renuncia, que el proceso continúe ante los tribunales locales antes de iniciar el presente arbitraje ante el CAFTA²⁴.
72. La Demandada alega que interpretar la renuncia de las Demandantes de buena fe requiere que las Demandantes, en su carácter de inversionistas que buscan amparo en el CAFTA, tomen medidas para cumplir con la Disposición de Renuncia aún después de solicitar el arbitraje. Al no hacerlo, las Demandantes no han cumplido su obligación de perfeccionar el “consentimiento condicional” de la Demandada al arbitraje en virtud del CAFTA y, por lo tanto, la Demandada no ha prestado su consentimiento al arbitraje de la presente diferencia²⁵.

²³ Contestación a las OP, ¶¶ 77-80.

²⁴ OP, ¶¶ 39-40, 45; Tr. 69-70.

²⁵ OP, ¶ 37.

73. Las Demandantes no están de acuerdo y alegan que la Disposición de Renuncia sólo requiere la entrega de una renuncia firmada a la Demandada, lo que hicieron mediante la Solicitud, y que luego es decisión de la Demandada buscar la suspensión del proceso ante el tribunal local²⁶.
74. En este respecto, las Demandantes sostienen que "los Estados que redactaron el CAFTA podrían haber solicitado la desestimación de los procedimientos internos como una condición previa a la presentación de la reclamación" ("CAFTA's drafters could have required the discontinuance of domestic proceedings as a condition precedent to the submission of a claim"), pero, en cambio, "solicitaron una renuncia al derecho de continuar el procedimiento" ("they required a waiver of the rights to continue the proceedings")²⁷, lo que permite a la Demandada establecer una "elección soberana" ("sovereign choice") de si prefiere que "continúen los procedimientos concurrentes" ("concurrent proceedings to continue")²⁸.
75. Las Demandantes también establecen que no tenían obligación de poner final al procedimiento judicial luego del inicio del arbitraje, y alegan que los acontecimientos posteriores a la recepción de la Solicitud por parte de la Secretaria General son "irrelevantes" y no se encuentra dentro de la jurisdicción del Tribunal²⁹.

²⁶ OP, ¶¶ 30, 44.

²⁷ OP ¶ 43.

²⁸ OP ¶ 23.

²⁹ Dúplica ¶ 10.

76. La Demandada refuta la postura de las Demandantes, y sostienen que "las Demandantes tienen la intención de imponer la carga de aplicar la renuncia al Estado Demandado"("impose the burden on the respondent State to seek enforcement of the waiver") en lugar de "aceptar que se solicite a una Demandante que haga valer su renuncia al desestimar todo procedimiento paralelo"("accepting that a claimant is required to make its waiver effective by discontinuing any parallel proceedings")³⁰. La Demandada sostiene que las Demandantes "tuvieron dentro de sus facultades plenas la posibilidad de cumplir"("had within their full power the ability to comply").³¹
77. Asimismo, la Demandada sostiene que habría sido "suficiente" para las Demandantes que presentaran la solicitud de desestimación ante la Corte Suprema de Justicia, en cuyo caso, en virtud del derecho salvadoreño, "se pone fin en forma automática cuando la Demandante hace la presentación" en un procedimiento administrativo³².
78. La Demandada concluye que si las Demandantes se encontraban en condiciones de desestimar los procedimientos internos, también se encontraban en condiciones de cumplir con la Disposición de Renuncia al momento de presentarla, y que "[e]sto es una cuestión de buena fe. No es una cosa que uno puede decir: presento mi renuncia y después en el momento hago la puesta . . . la renuncia tiene que ser válida cuando se presenta"³³.

³⁰ Réplica de las OP ¶ 34.

³¹ Tr. 63.

³² Tr. 37

³³ Tr. 72.

(b) *El Análisis del Tribunal*

79. El Tribunal advierte que la Demandada ha argumentado que toda renuncia debe cumplir los aspectos tanto formales como materiales. La Demandante no concuerda y argumenta, esencialmente, que la Disposición de Renuncia solamente requiere la adherencia a las formalidades de se haga por escrito.
80. El Tribunal concuerda con la Demandada. Según la opinión del Tribunal, entender el concepto de renuncia de cualquier otro modo, lo dejaría carente de sentido. En efecto, una renuncia debe ser más que sólo palabras; debe alcanzar el efecto pretendido. En el caso del CAFTA, este efecto consiste en que las Demandantes renuncien a “cualquier derecho a iniciar o continuar ante cualquier tribunal judicial o administrativo conforme a la ley de cualquiera de las Partes, u otros procedimientos de solución de controversias, cualquier actuación respecto de cualquier medida que se alegue ha constituido una violación” (ver CAFTA 10.18(2)(b) en ¶ 69 *supra*).
81. El Tribunal no se encuentra solo en esta cuestión. Por ejemplo, en las presentaciones de este procedimiento, la República de Costa Rica ha establecido que³⁴:

La Demandante cumple con el requisito del Artículo 10.18.2(b) del DR-CAFTA con la presentación física del documento de renuncia acompañando su notificación de arbitraje. [...] [D]icha presentación debe estar, además, acompañada de la efectiva renuncia, retiro o desestimación, según corresponda, de cualquier procedimiento ya sea judicial o administrativo, que se encuentre en curso cuando el arbitraje es iniciado y cuyo impulso procesal corresponda al Demandante. De otra manera,

³⁴ Escrito de Parte No-Contendiente de la República de Costa Rica, ¶ 3.

se estaría negando la efectividad o “*effet utile*” de esta disposición.

82. La República de Nicaragua reiteró este punto en su propia presentación³⁵:

Si un inversionista presenta una carta de renuncia a que se refiere el Artículo 10.18.2(i) y (ii), y luego no cumple con esa renuncia, en el ámbito del derecho general ello constituiría un engaño y en el ámbito de lo dispuesto por el Tratado DR-CAFTA, un incumplimiento a la norma, en consecuencia, no “puede” someter una reclamación a arbitraje.

83. Otros tribunales han estado de acuerdo. Por ejemplo, en el caso *Waste Management Inc. y Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/98/2, Laudo Arbitral, 2 de junio de 2000, el tribunal decidió que:³⁶

Cualquier renuncia [...] implica un acto formal y material por parte del que la presenta. A estos efectos, este Tribunal deberá comprobar que [la Demandante] ha presentado la renuncia de acuerdo con las formalidades previstas en el TLCAN y que ha respetado los términos de la misma a través del acto material de desistir o no iniciar procedimientos paralelos ante otros tribunales.

84. En consecuencia, el Tribunal concluye que el artículo 10.18(2)(b) del CAFTA requiere que las Demandantes presenten una “renuncia formal por escrito”, y que luego se aseguren materialmente de que no se “inicien” o “continúen” otros procedimientos legales.
85. En esta situación, el Tribunal observa que, como las Demandantes lo querrían, la Disposición de Renuncia solamente requiere de la entrega de una renuncia firmada

³⁵ Comunicación de la República de Nicaragua, ¶ 12.

³⁶ CL-7; RL-6.

a la Demandada, y la Demandada debería desestimar el propio procedimiento judicial interno. En otras palabras, las Demandantes consideran que mientras que el requisito formal puede ser la responsabilidad de las Demandantes, el elemento material lo constituye la responsabilidad de la Demandada.

86. El Tribunal no está de acuerdo. No se le han proporcionado razones al Tribunal para que concluya que los elementos materiales y formales de la Disposición de Renuncia deberían ser divididos entre las Partes. En cualquier caso, la lógica nos dice que corresponde a las Demandantes renunciar a sus derechos legales efectivos y no a la Demandada.
87. Por lo tanto, en la próxima Sección, el Tribunal determinará si las Demandantes han actuado de conformidad con los requisitos formales y materiales de la Disposición de Renuncia.

B. ¿Actuaron las Demandantes en violación de los requisitos de la Disposición de Renuncia?

(a) La Postura de las Partes

88. La Demandada sostiene que las Demandantes se encontraban en una situación de patente violación de la Disposición de Renuncia al continuar con sus reclamaciones ante los tribunales nacionales, sobre las mismas medidas para maximizar la probabilidad de obtener un resultado favorable, cuando presentaron su Solicitud ante el CIADI en julio de 2009³⁷.
89. La Demandada manifiesta que la violación de las Demandantes depende de la definición de “medidas” en la Disposición de Renuncia. Citando las decisiones los

³⁷ OP ¶ 5.

casos *RDC*³⁸, *Thunderbird*³⁹, y *Loewen*⁴⁰, así como el Artículo 2.1 del CAFTA, titulado “Definiciones de Aplicación General”, la Demandada establece que las “mismas medidas” cuestionadas por las Demandantes en los procedimientos judiciales internos y en este arbitraje incluyen la revocación de los permisos y una cuantificación similar de los daños y perjuicios⁴¹.

90. La Demandada establece que la falta de cumplimiento por parte de las Demandantes de la Disposición de Renuncia queda probada por, entre otras cosas, una notificación de la Sala en lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador del 1 de octubre de 2009, en la cual se notifica a las Demandantes que los procedimientos internos iniciados por ellas se encontraban pendientes de resolución⁴².
91. En respuesta a lo antedicho, las Demandantes sostuvieron que la PO de la Demandada carecía de mérito.
92. En primer lugar, las Demandantes afirman que han cumplido con la Disposición de Renuncia porque, entre otras cosas, (i) sus renunciaciones cumplen con las disposiciones del CAFTA, (ii) sus renunciaciones implicaron el abandono de los

³⁸ Ver *Railroad Development Corporation c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/07/23, Decisión sobre Objeción a la Jurisdicción en virtud del Artículo 10.20.5 del CAFTA (17 nov. 2008).

³⁹ Ver *International Thunderbird Gaming Corporation c. Los Estados Mexicanos Unidos*, UNCITRAL, Laudo Arbitral (26 ene. 2006).

⁴⁰ *The Loewen Group, Inc. y Raymond L. Loewen c. Los Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB (AF)/98/3, Decisión en la Audiencia de la Demandada por las Objeciones a la Competencia y a la jurisdicción (5 ene. 2001).

⁴¹ OP ¶¶ 32-38; Contestación a las OP ¶ 76.

⁴² R-16.

derechos de las Demandantes de impulsar los procedimientos internos, y (iii) el CAFTA no requiere la desestimación de los procedimientos internos como una condición para someter una reclamación a arbitraje⁴³. En este respecto, las Demandantes afirman que no hay dudas sobre la existencia de un defecto material en las renunciaciones, según el lenguaje de la Disposición de Renuncia que fue precisamente reproducido⁴⁴.

93. En segundo lugar, las Demandantes afirman que “el punto fundamental consiste en que la renuncia constituye un abandono, una extinción y una abdicación unilateral y definitiva de los derechos legales” (“the fundamental point is that a waiver is a unilateral and final abandonment, extinguishment and abdication of legal rights”) que torna inmaterial al hecho de que no hubieran seguido los pasos para desestimar los procedimientos internos⁴⁵. Según las Demandantes, lo que es relevante es que tampoco han tomado una acción positiva para continuar aquellos procedimientos y, por ende, han actuado de conformidad con la renuncia⁴⁶.
94. En tercer lugar, las Demandantes afirman que no hay superposición de procedimientos entre los tribunales de El Salvador y el presente arbitraje, en oposición a la cuestión que enfrenta el tribunal en *RDC*⁴⁷. En cambio, según lo expresado por el tribunal en *Vannessa Ventures*⁴⁸, las Demandantes afirman que

⁴³ Contestación a las OP, ¶¶ 26-47.

⁴⁴ Contestación a las OP, ¶ 38.

⁴⁵ Contestación a las OP ¶ 17.

⁴⁶ Contestación a las OP ¶¶ 42 y 43, 53, 70; Dúplica de las OP, ¶¶ 21, 36.

⁴⁷ *Railroad Development Corporation c. República de Guatemala*, ver arriba en la nota 38.

⁴⁸ *Vannessa Ventures Ltd. c. La República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)04/6, Decisión sobre Jurisdicción (22 ago. 2008).

los tribunales en procedimientos paralelos internos se encuentran en la mejor posición para hacer cumplir la renuncia, en oposición al tribunal arbitral⁴⁹. Asimismo, las Demandantes argumentan que en la medida en que la cuestión de la revocación de los permisos ambientales pueda presentarse ante los tribunales de El Salvador y ante este Tribunal, su reclamación de que El Salvador ha impuesto una prohibición de hecho a la minería de oro y plata no puede⁵⁰.

(b) *El Análisis del Tribunal*

95. Parece que las Partes concuerdan en que las Demandantes se adhirieron al requisito formal de la Disposición de Renuncia. Por ende, la única cuestión es si las Demandantes también se adhirieron al requisito material.
96. Como una cuestión inicial, el Tribunal nota que las Partes acuerdan que la fecha relevante para determinar la jurisdicción del Tribunal es 2 de julio de 2009, a saber, la fecha en la que se presentó la solicitud de arbitraje⁵¹. Sin embargo, las Demandantes establecen que, a los efectos de la examinación del requerimiento de la renuncia, no han habido procedimientos arbitrales en el presente caso hasta el 1 de julio de 2010, fecha en la que el Tribunal se constituyó⁵².
97. Según el Tribunal, la postura de las Demandantes es inconsistente. Las Demandantes no pueden argumentar que el 2 de julio de 2009 es la fecha relevante para la determinación de la jurisdicción y el 1 de julio de 2010 para la examinación de la renuncia, cuando la cuestión de la renuncia *constituye* una

⁴⁹ Contestación a las OP, ¶¶ 60 a 62.

⁵⁰ Dúplica a las OP, ¶¶ 85-91.

⁵¹ Tr. 61-62; Contestación a las OP, ¶ 40.

⁵² Contestación a las OP, ¶ 69.

cuestión de jurisdicción. En efecto, las Demandantes lo han admitido⁵³. Por consiguiente, el Tribunal examinará si el comportamiento de las Demandantes se ajustó a la renuncia del 2 de julio de 2009.

98. La Demandada considera que las Demandantes no cumplieron con el requerimiento material de la renuncia porque en la fecha en que presentaron la Solicitud, las mismas medidas cuestionadas en el presente procedimiento también eran cuestionadas en los tribunales de El Salvador. Las Demandantes no concuerdan, y argumentan que nunca existieron procedimientos sobrepuestos.
99. El Tribunal observa que mientras que las Demandantes afirman que nunca existieron procedimientos superpuestos, las Demandantes argumentan esto con referencia a la fecha de la constitución del Tribunal (a saber, 1 de julio de 2010) en oposición a la fecha de la Notificación (a saber, 2 de julio de 2009)⁵⁴. De hecho, el 1 de julio de 2010, el procedimiento ante la sala en lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador había terminado, cuya decisión había sido notificada el 29 de abril de 2010.
100. Sin embargo, como el Tribunal decidió en el ¶ 97 del presente, la fecha operativa para examinar la renuncia es el 2 de julio de 2009. No hay disputa respecto de que, en dicha fecha, las demandas presentadas por las Demandantes se encontraban

⁵³ En el ¶ 5 de la Dúplica de las OP, las Demandantes “aceptan que la presentación de la renuncia en virtud del Artículo 10.18 del CAFTA constituye una condición y una limitación al consentimiento y, por ende, un requerimiento jurisdiccional.” (“accept that the submission of a waiver under CAFTA Article 10.18 is a condition and limitation on consent and thus a jurisdictional requirement”).

⁵⁴ Ver, en general, Contestación a las OP, ¶¶ 67-71.

pendientes de resolución en la sala en lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador (ver ¶¶ 63-64 del presente).

101. Asimismo, aquellas demandas guardan estrecha relación con las mismas “medidas” que se cuestionan en el presente procedimiento. La renuncia del Artículo 10.18(2) se aplica al procedimiento “respecto de cualquier medida que se alegue ha constituido una violación a las que se refiere el Artículo 10.16” del CAFTA. La definición de “medida” en el Artículo 2.1 del CAFTA “incluye cualquier ley, reglamento, procedimiento, requisito o práctica”. No se cuestiona que las “medidas” relevantes en este caso y en el procedimiento de El Salvador constituyan la revocación de los permisos ambientales (ver ¶¶ 62-65 del presente).

102. Las Demandantes han indicado (tal como deben) que estaban al tanto cuando presentaron la Solicitud de que los procedimientos que habían iniciado en El Salvador se encontraban pendientes, pero además establecen que no conocían el estado de los procedimientos dadas las dificultades de comunicación con el abogado local⁵⁵. Según el Tribunal, no es excusa. Independientemente del estado de los procedimientos de El Salvador, las Demandantes sabían que la decisión de los procedimientos que habían iniciado se encontraban pendientes en el tribunal. Las Demandantes se encontraban, en consecuencia, bajo la obligación de desestimar aquellos procedimientos a los efectos de otorgar un efecto material a su renuncia formal. Se detalló en relación con la Pregunta Preliminar que desestimar los procedimientos habría sido posible y relativamente rápido (ver ¶¶ 48-49 del presente). En este respecto, el argumento de las Demandantes de que actuaron de conformidad con la renuncia al no tomar ninguna medida positiva para continuar

⁵⁵ Tr. 143.

con los procedimientos no tiene peso, dado que los procedimientos de El Salvador continuaron sin acción positiva de parte de las Demandantes para desestimarlas, y finalmente resultaron en dos decisiones finales.

103. El Tribunal advierte que cuando la sala en lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador emitió las decisiones, solamente mencionó a la Demandante No. 1, y omitió mencionar a la Demandante No. 2⁵⁶. Esto ocurrió a pesar de que las reclamaciones se iniciaron en nombre de ambos Demandantes en los procedimientos en El Salvador⁵⁷. La Demandada alega que el tribunal tomó esa decisión dada la confusión sobre el nombre del *joint venture* de parte del gobierno de El Salvador (por su denominación en el registro comercial como “Grupo Comerse”, en lugar de “Commerce/Sanseb Joint Venture”), y no debido a la acción afirmativa de la Demandante No. 2 para desestimar la participación⁵⁸. En cualquier caso, no existen indicios en el registro que indiquen la existencia de una acción afirmativa por parte de la Demandante No. 2 para discontinuar su participación en dicho procedimiento. Por el contrario, tal como resulta claro de la carta de las Demandantes a MARN con fecha 10 de diciembre de 2009, ambos Demandantes indicaron que se encontraban esperando la decisión de los tribunales de El Salvador⁵⁹. Asimismo, el Tribunal señala la declaración de las Demandantes en la Solicitud de que la Demandante No. 1 y la Demandante No. 2 constituyeron un *joint venture* denominado “Commerce/Sanseb Joint Venture” el 22 de septiembre de 1988 y que el acuerdo de *joint venture* autoriza al

⁵⁶ R-5; R-6.

⁵⁷ C-6; C-7.

⁵⁸ Tr. 77-81.

⁵⁹ R-15.

Demandante No. 1 a ejecutar acuerdos en nombre del *joint venture* y que el “Commerce/Sanseb Joint Venture constituye un ‘nacional de otro Estado Contratante’ a los efectos del Convenio del CIADI”. Por ende, el Tribunal entiende que la Demandante No. 1 ha estado actuando en nombre de la Demandante No. 2 en esta cuestión y en los procedimientos internos.

104. En estas circunstancias, el Tribunal debe abordar la cuestión que surgió en relación con la Pregunta Preliminar, a saber, si el hecho de que las Demandantes desestimasen los procedimientos ante los tribunales de El Salvador habría sido de derecho o de acción respecto del reingreso de la pretensión de las Demandantes en otro foro.
105. En respuesta a la Pregunta Preliminar, la Demandada presentó un memorando compuesto de datos agregados del abogado local, que indica que el hecho de que las Demandantes desestimen los procedimientos no resultaría en la pérdida del derecho de someter la pretensión subyacente en otro foro⁶⁰. Por su parte, las Demandantes presentaron una carta, en la que afirman que la desestimación de los procedimientos sería de derecho respecto del restablecimiento, en base al efecto combinado del Artículo 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y los Artículos 464 y 467 del Código de Procedimientos Civiles⁶¹.
106. Las Demandantes no han proporcionado al Tribunal el texto de las normas a las que hacen referencia ni un análisis de dichas leyes. Por el contrario, el memorando de la Demandada proporciona un análisis detallado de la Pregunta Preliminar, con la cual el Tribunal acuerda. En consecuencia, el Tribunal concluye que los

⁶⁰ Ver la carta de la Demandada del 23 de noviembre de 2010.

⁶¹ Ver la carta de la Demandante del 23 de noviembre de 2010.

derechos de las Demandantes no se habrían visto afectados por la desestimación de los procedimientos en El Salvador.

107. Expuesto lo anterior, el Tribunal concluye que las Demandantes se vieron obligadas a desestimar los procedimientos ante los tribunales de El Salvador en relación con la revocación de los permisos ambientales, y al no hacerlo, las Demandantes no actuaron de conformidad con los requisitos de la Disposición de Renuncia.
108. Sin embargo, lo anterior no pone un fin a la cuestión íntegramente. De hecho, lo antedicho aborda la revocación de los permisos ambientales tanto ante este Tribunal como ante los tribunales de El Salvador. Lo anterior no aborda la reclamación de las Demandantes de que la prohibición de hecho impuesta por El Salvador en la minería de oro y plata también puede ser incluida en estos procedimientos dado que se trata solamente ante este Tribunal y no ante los tribunales de El Salvador (ver ¶ 94 del presente)⁶².
109. La Demandada niega que dicha prohibición de hecho exista o haya existido y, en cualquier caso, afirma que dicha política no puede constituir una “medida” de conformidad con el significado que le otorga el CAFTA. En su lugar, la Demandada afirma que las únicas “medidas” subyacentes a las supuestas violaciones del CAFTA, según las Demandantes, son la revocación de los permisos ambientales⁶³.

⁶² Dúplica de las OP, ¶¶ 80-83.

⁶³ PO, ¶¶ 30-31.

110. Las Demandantes responden a la Demandada con referencia a la decisión del tribunal en el caso *RDC*. Según las Demandantes, *RDC* propone que una superposición parcial de reclamaciones entre un arbitraje del CAFTA y procedimientos paralelos no pueden invalidar una renuncia del CAFTA íntegramente. Las Demandantes consideran que aquellas reclamaciones que no se decidieran en procedimientos paralelos pueden solucionarse mediante un arbitraje del CAFTA. Expuesto lo anterior, las Demandantes establecen que, como la reclamación por la prohibición de hecho no se entabla ante los tribunales de El Salvador, la renuncia es válida y la reclamación puede ser entablada ante este Tribunal⁶⁴.
111. El Tribunal no está en desacuerdo con la lectura de las Demandantes de la decisión en *RDC*. Sin embargo, el Tribunal considera que la referencia a *RDC* en el contexto del presente caso es inapropiada, dado que el Tribunal no ha sido confrontado con reclamaciones separadas y diferentes. El Tribunal considera que la reclamación de las Demandantes sobre la política de prohibición de minería de hecho es parte de la reclamación sobre la revocación de los permisos ambientales. En efecto, cuando la intención de las Demandantes fue cuestionar la revocación de los permisos ambientales ante los tribunales de El Salvador, no solamente tenían esperanzas de recuperar sus permisos – tenían esperanzas de volver a practicar la minería. El efecto de las revocaciones, hoy confirmadas por los tribunales de la Demandada, fue, según las palabras de las Demandantes en la Notificación de Arbitraje, “el de terminar efectivamente el derecho de Commerce/SanSeb de minar y procesar oro y plata (“effectively terminat[e] Commerce/SanSeb’s right to mine

⁶⁴ Dúplica de las OP, ¶¶ 85-91.

and process gold and silver”)⁶⁵. Se alegó que la política de minería de hecho había surgido el mismo mes en que se notificó las revocaciones del permiso a las Demandantes⁶⁶. En consecuencia, según el Tribunal, la reclamación por la política de prohibición de minería de hecho no es separada y diferente.

112. Asimismo, aun cuando la política de prohibición de minería de hecho y la revocación de los permisos puedan ser separadas, el Tribunal considera que la política no constituye una “medida”, según las definiciones del CAFTA. Como mucho – al menos en base a la evaluación del Tribunal de este caso en particular – la prohibición constituye una política del Gobierno en oposición a la “medida” tomada. En oposición, la revocación de los permisos ambientales constituye una medida tomada en virtud de dicha política y, según se ha aclarado, fue esa revocación la que puso un fin a las actividades de minería y extracción de las Demandantes.
113. Por lo tanto, el Tribunal determina que las Demandantes no han cumplido con los requisitos de la Disposición de Renuncia con respecto a todas sus reclamaciones.

C. Consecuencias de la Falta de Cumplimiento del Requerimiento de Renuncia

114. El Artículo 10.18 es claro al establecer en la parte relevante que: “Ninguna reclamación podrá someterse a arbitraje . . . a menos que . . . (b) la notificación de arbitraje se acompañe . . . (i) de la renuncia por escrito de la Demandante . . . de cualquier derecho a iniciar o continuar . . . cualquier actuación respecto de

⁶⁵ Solicitud, ¶ 21.

⁶⁶ Solicitud, ¶ 25. De hecho, las órdenes de revocación precedieron a la notificación a Commerce/Sanseb por dos meses.

cualquier medida que se alegue ha constituido una violación a las que se refiere el Artículo 10.16.”.

115. Según el análisis anterior, se requiere la renuncia como una condición para el consentimiento de la Demandada del CAFTA. Según se ha analizado también más arriba, la renuncia es inválida por la falta de efectividad debido a que las Demandantes no desestimaron los procedimientos ante la Sala en lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Si la renuncia es inválida, no existe el consentimiento. El Tribunal, entonces, no tiene jurisdicción sobre la diferencia relativa al CAFTA entre las partes.
116. A los fines de la integridad, el Tribunal aclara que las Demandantes han argumentado que su conducta luego de la presentación de la renuncia es irrelevante para la determinación de la jurisdicción y, en cambio se sujeta a la “facultad de supervisión” del Tribunal sobre la admisibilidad de las reclamaciones⁶⁷. Sin embargo, dado que el Tribunal ha determinado que no tiene jurisdicción sobre la diferencia relativa al CAFTA entre las Partes en base al comportamiento de las Demandantes al momento de la entrega de la renuncia, las cuestiones respecto de la admisibilidad de las reclamaciones posteriores a la renuncia desaparecen.
117. Por otro lado, la cuestión de si el Tribunal puede resolver reclamaciones basadas en la Ley de Inversión Extranjera de El Salvador será abordada en la próxima Sección.

⁶⁷ Dúplica de las OP, ¶¶ 46-58.

D. ¿Puede el Tribunal escuchar reclamaciones que surjan de la Ley de Inversión Extranjera de El Salvador, independientemente de la Disposición de Renuncia?

(a) La postura de las Partes

118. Las Demandantes afirman que “en este caso solamente hay una actuación sobre la base de dos consentimientos de arbitraje”, uno en virtud del CAFTA y el otro en virtud de la Ley de Inversión Extranjera de El Salvador. Las Demandantes establecen que la Disposición de Renuncia no tiene efecto en las reclamaciones presentadas en virtud de la Ley de Inversión Extranjera, de modo tal que en caso de que el Tribunal esté de acuerdo con la Demandada respecto de la Disposición de Renuncia, se podrán arbitrar las otras reclamaciones de las Demandantes⁶⁸.
119. La Demandada afirma que las reclamaciones de las Demandantes en virtud de la Ley de Inversión no pueden ser arbitradas en estos procedimientos dado que no han sido planteadas en la Solicitud, y tanto las Reglas del CIADI como las del CAFTA no permiten la modificación de la Solicitud. En cualquier caso, la Demandada establece que las Demandantes no especifican las reclamaciones respecto de la supuesta violación de la Demandada de su Ley de Inversión⁶⁹.
120. Durante la audiencia, la Demandada señaló lo siguiente⁷⁰:

También me gustaría mencionar que se habló bastante sobre si la renuncia se aplica a la ley de inversiones y los procedimientos conforme a esta ley ante el Tribunal. Ustedes ya habrán escuchado la posición de las partes. Desde el punto de vista de

⁶⁸ Dúplica de las OP ¶¶ 98-100.

⁶⁹ Réplica de las OP, ¶¶ 112-120.

⁷⁰ Tr. 237.

El Salvador, este tema aun no ha llegado a la etapa de decisión, y se reserva el derecho de mencionar este tema si llega el momento oportuno, pero nosotros esperamos que el Tribunal se reserve su derecho a opinar sobre esto hasta el momento oportuno dado que se trata de un tema jurídico bastante complicado.

(b) El Análisis de Tribunal

121. La postura de la Demandada consiste, en primer lugar, en que el Tribunal no puede aceptar la jurisdicción en virtud de la Ley de Inversión dado que las Demandantes no han entablado toda reclamación en virtud de ello⁷¹. La postura alternativa de la Demandada, según la articulación del ¶ 120 del presente, consiste en que en caso de que el Tribunal decidiera que dichas reclamaciones han sido entabladas, las Partes deberían ser invitadas a referirse al Tribunal respecto de si las reclamaciones se sujetan a la Disposición de Renuncia.
122. Las Demandantes han respondido al principal argumento de la Demandada de la siguiente manera: “es evidente en la Notificación de Arbitraje que las mismas medidas que dan lugar a las reclamaciones del CAFTA también dan lugar a las violaciones de la Ley de Inversión Extranjera” (“[i]t is evident on the face of the Notice of Arbitration that the same measures that give rise to CAFTA claims also give rise to breaches of the Foreign Investment Law”)⁷², y que las Demandantes no se refirieron a la Ley de Inversión Extranjera en la Solicitud “debido a las diversas disposiciones del CAFTA” (“because of the various rules in CAFTA”) y porque eso “no fue requerido en virtud de las Reglas del CIADI o las Reglas de Arbitraje

⁷¹ Ver Réplica de las OP, ¶¶ 112 a 114, bajo el título de “las Demandantes no presentaron reclamaciones sobre violaciones a la ley de inversiones”.

⁷² Dúplica de las OP, ¶ 93.

del CIADI” (“not required under the ICSID Institution Rules or the ICSID Arbitration Rules.”)⁷³

123. A pesar de ello, las Demandantes “confirman que han presentado una reclamación por violación de la Ley de Inversión Extranjera, en particular por las violaciones de los Artículos 5 (igualdad para todos los inversionistas), 6 (libertad para realizar inversiones) y 8 (expropiación)”.⁷⁴
124. Al Tribunal no le consta que las Demandantes hubieran presentado reclamaciones - a saber, las pretensiones – en virtud de la Ley de Inversión Extranjera. Las Demandantes han, como mucho, dado las razones por las cuales lo han hecho (ver ¶ 122 del presente). Asimismo, la confirmación de las Demandantes de que han presentado una reclamación por la violación de la Ley de Inversión Extranjera no está fundamentada en las presentaciones. Las Demandantes no han articulado las reclamaciones; en cambio, tal como lo demuestra la siguiente revisión de las presentaciones, han proporcionado una descripción superficial de los artículos de la Ley de Inversión Extranjera.
125. De hecho, en el ¶ 1 de la Solicitud, las Demandantes establecen que la Solicitud se presentó de conformidad con el Convenio del CIADI, del CAFTA y de la Ley de Inversión Extranjera. Las Demandantes no hacen más referencia a la Ley de Inversión Extranjera en dicho documento, ni siquiera en el ¶ 31 en el cual establecen su petición (solamente haciendo referencia a “la violación de las obligaciones de El Salvador en virtud del CAFTA-DR con respecto al tratamiento de los inversionistas extranjeros”).

⁷³ Dúplica de las OP, ¶ 95.

⁷⁴ Dúplica de las OP, ¶¶ 94, 97.

126. En los ¶¶ 80 a 83 de la Contestación a la OP, las Demandantes establecen que la revocación de los permisos ambientales y la prohibición de hecho a la minería constituyen violaciones “al CAFTA y a la Ley de Inversión Extranjera”. Sin embargo, no se hace referencia específica a las disposiciones de la Ley de Inversión Extranjera en aquellos párrafos. De igual modo, en los ¶¶ 84 a 86 de dicha presentación, las Demandantes establecen que hay “múltiples reclamaciones que surgen de dos fuentes separadas (el CAFTA y la Ley de Inversión Extranjera)”, pero tampoco se hace referencia específica a la Ley de Inversión Extranjera. Además de estos párrafos, la Contestación a la OP solamente hace una referencia sutil a la Ley de Inversión Extranjera.
127. En un momento avanzado en la etapa de la presentación de escritos, en los ¶¶ 92 a 97 de la Dúplica de la OP, las Demandantes finalmente hacen referencia específica a la Ley de Inversión Extranjera. Tal como se establece en el ¶ 123 del presente, las Demandantes "confirman que han presentado una reclamación por violación de la Ley de Inversión Extranjera, en particular por las violaciones de los Artículos 5 (igualdad para todos los inversionistas), 6 (libertad para realizar inversiones) y 8 (expropiación)". Sin embargo, fuera de mencionar los números de los artículos y sus denominaciones, las Demandantes no han hecho referencia a las disposiciones específicas de estos artículos, ni han indicado cómo los hechos de este caso se aplican a aquellas disposiciones específicas. En otras palabras, las Demandantes han, como mucho, presentado argumentos tardíos respecto de la Ley de Inversión Extranjera que continúan sin estar particularizados; no han articulado ninguna pretensión específica.
128. En consecuencia, el Tribunal concluye que no hay reclamaciones que deban arbitrarse en virtud de la Ley de Inversión Extranjera, independientemente de toda Disposición de Renuncia. En virtud de lo antedicho, el desestimar las

reclamaciones del CAFTA necesariamente implica la desestimación del caso entero.

VIII. COSTOS

A. La postura de las Partes

129. El 17 de noviembre de 2010, el Secretario del Tribunal invitó a las Partes a presentar sus respectivas “declaraciones sobre los costos” antes del 30 de noviembre de 2010.

130. El 30 de noviembre de 2010, las Demandantes presentaron una solicitud de costos, en la que solicitaban al Tribunal que:

Ordenara a la Demandada el reembolso a las Demandantes de la porción de los honorarios y los gastos del Tribunal que corresponde a las Demandantes, junto con los honorarios y los gastos administrativos del CIADI, junto con la objeción preliminar de la Demandada; y,

Ordenara a la Demandada el reembolso a las Demandantes de la suma de USD 145.120,59, que representa los honorarios de los letrados y los gastos abonados o incurridos por las Demandantes, con más los intereses, a un porcentaje a ser determinado por el Tribunal a partir de la fecha del Laudo hasta la fecha del pago final.

131. Ese mismo día, la Demandada presentó una declaración de costos que ascendía a USD 790.399. Asimismo, la Demandada especificó que la declaración no incluía los honorarios y costos legales incurridos con anterioridad al 1 de julio de 2010, conforme a las declaraciones realizadas a las Demandantes antes de esa fecha en el procedimiento.

132. El 1 de diciembre de 2010, la Demandada objetó la Solicitud de Costos de las Demandantes sobre la base de que el Tribunal había simplemente solicitado la

declaración de costos, a saber, una lista de los costos de arbitraje de la parte, presentada en el caso de que el Tribunal decidiera otorgar los costos a dicha parte en virtud de una solicitud de costos que la parte había hecho anteriormente durante el procedimiento. La Demandada estableció que si el Tribunal decidiera admitir la solicitud de costos de las Demandantes, le gustaría tener una oportunidad de responder.

133. El Tribunal le concedió a la Demandada hasta el 2 de febrero de 2011 para que presente cualquier observación que tenga sobre la solicitud de costos de las Demandantes.
134. En sus observaciones, la Demandada rechaza la solicitud de costas de las Demandantes pero “reanuda su solicitud de costas y gastos más intereses”. La Demandada alega que debe recuperar sus propios costos debido a que la reclamación de las Demandantes era “frívola,” como se desprende de, entre otras cosas, “la intención de las Demandantes de [...] esperar a que la Suprema Corte emita su sentencia y dejar a salvo el procedimiento de arbitraje bajo el CAFTA en caso de perder”. La Demandada también afirma que debe recuperar sus costas porque las Demandantes hicieron argumentos frívolos durante el procedimiento de arbitraje (por ej., la renuncia no era una condición para el consentimiento, que recaía en la Demandada en hacer valer la renuncia) y en su solicitud de costas.

B. El análisis del Tribunal

135. El Artículo 10.20.6 del CAFTA establece lo siguiente:

Cuando el tribunal decida acerca de la objeción de un demandado de conformidad con los párrafos 4 ó 5, podrá, si se justifica, conceder a la parte contendiente vencedora costas y honorarios de abogado razonables en que se haya incurrido al presentar la objeción u oponerse a ésta. Al determinar si dicho laudo se justifica, el tribunal considerará si la reclamación de la

Demandante o la objeción de la Demandada eran frívolas, y concederá a las partes contendientes oportunidad razonable para presentar sus comentarios.

136. El Artículo 10.20.6 establece una prueba para que los tribunales evalúen los costos, a saber, “el tribunal considerará si la reclamación de la Demandante o la objeción de la Demandada eran frívolas”. Por ello, el Tribunal entiende que la facultad otorgada en virtud de dicho artículo es limitada, y que se basa en si el Tribunal considera que las reclamaciones de las Demandantes o la objeción preliminar de la Demandada es “frívola”.
137. El Tribunal ha decidido íntegramente a favor de la Demandada. Sin embargo, concluir, a partir de la victoria de la Demandada, que las reclamaciones de las Demandantes eran “frívolas” sería ir muy lejos. De hecho, no se ha presentado al Tribunal indicio alguno de que las reclamaciones de las Demandantes en el procedimiento no eran serias.
138. Por ello, el Tribunal considera que no existen fundamentos en virtud del Artículo 10.20.6 del CAFTA para hacer lugar a las reclamaciones relativas a los costos de las partes.
139. En consecuencia, el Tribunal ordena que cada Parte cubra la mitad de los costos de arbitraje, y que cada Parte cubra sus propios honorarios y gastos legales.

IX. DECISIONES

140. POR LAS RAZONES ANTERIORMENTE EXPUESTAS, el Tribunal emite las siguientes decisiones:

- (1) DETERMINA que la disputa no se encuentra dentro de su jurisdicción y competencia de conformidad con el CAFTA;
- (2) ORDENA a cada Parte cubrir la mitad de los costos de arbitraje, y cubrir sus propios honorarios y gastos de representación; y
- (3) DESESTIMA todas las reclamaciones o pretensiones.

TRIBUNAL DE ARBITRAJE



Dr. Horacio A. Grigera Naón
Árbitro 16 February 2011



Sr. Christopher Thomas, Q.C.
Árbitro 15/2/2011



Profesor Albert Jan van den Berg
Presidente del Tribunal 21 FEBRUARY 2011